

Nuovi scenari nel diritto d'autore italiano: dove sono finite le libere utilizzazioni?

a cura di Antonella De Robbio
**Referente SBA per il diritto d'autore
Università degli studi di Padova**

***"Only one thing is impossible for God:
to find any sense in any copyright law on the planet"***
[Mark Twain's Notebook, 1902-1903]

Abstract

Ogni Paese civile dovrebbe tenere in debito conto primo tra tutti il diritto di accesso all'informazione, stabilendo eccezioni per la ricerca, la didattica, i servizi di biblioteca e prevedendo dei diritti di accesso all'informazione quale bene comune mondiale, anche alle fasce di utenza svantaggiate e agli utenti con disabilità. Il dibattito contemporaneo sul diritto d'autore nella gestione e circolazione dell'informazione ha fortemente influenzato, e tuttora continua ad influenzare, non solo le leggi del mercato, ma anche quelle dei giuristi. Tale dibattito spesso è esclusivamente orientato da gruppi di interesse economico, a sfavore degli interessi della collettività.

Le eccezioni a favore delle biblioteche e delle utenze svantaggiate, la possibilità di fruire di copie per uso personale, la tutela della ricerca e della didattica, l'accessibilità del materiale scientifico da offrire entro le biblioteche digitali, sono diritti fondamentali che devono esser garantiti ad ogni cittadino.

Bisogna opporre resistenza a quanti spingono contro ai principi di libertà su cui si fondano le istituzioni universitarie, ma anche a chi spinge contro le biblioteche pubbliche in altro modo coinvolte in questo processo.

La proprietà intellettuale è un diritto "esclusivo"

La proprietà intellettuale, così come regolata attualmente dal diritto, ha radici profonde nella nozione di territorio. Se alle mura di carta delle biblioteche, che segnano confini precisi tra le proprietà di editori e di commerciali, in successioni di riviste ben ordinate agli scaffali, si soffiassero venti di libertà, si apriranno ben presto dei varchi sempre più ampi verso il cyberspazio. Nel cyberspazio, per sua natura deterritorializzato, il castello di carta, su cui si basa l'attuale meccanismo della proprietà intellettuale, ben presto crollerà.

In questa dimensione il termine *Open* assume una valenza particolare, soprattutto se abbinato a quello di *copyleft* il quale si contrappone al termine *copyright*.

"Alle zone privilegiate, private, dei 'copyright', bisognerà opporre delle zone generose, che serviranno la distribuzione gratuita delle idee, indirizzata soprattutto verso le scuole e verso i paesi in via di sviluppo", al fine di abbattere le distanze tra gli info-ricchi e gli info-poveri, come ci dice Queau, ripristinando quel diritto, quello di "*copyright*", o diritto di copia, che non è tanto un diritto d'autore, bensì un diritto dell'utente.

In queste zone libere, o spazi aperti, l'informazione non è gravata da diritti di proprietà, ma sono i diritti dell'utente o di intere comunità di ricercatori che spingono verso un allargamento della nozione di "*fair use*" la quale ripropone su Internet un equivalente della consultazione gratuita dei documenti delle biblioteche.

Proprietà intellettuale ed editoria elettronica scientifica

Il mondo dell'editoria di varia e quello dell'editoria scientifica devono essere visti in maniera distinta. Si tratta di due catene produttive con meccanismi profondamente diversi. La prima funziona su regole di mercato dove autori e editori si accordano attraverso contratti che sanciscono i rapporti economici. La seconda ruota attorno al mondo della ricerca e deve pertanto essere sganciata dal meccanismo generale in quanto non ha nulla a che vedere con le dinamiche che regolano l'editoria commerciale che si occupa della vendita di letteratura non scientifica.

E' l'incapacità di non vedere questa "linea di demarcazione" che crea così tanta confusione e che ritarda la transizione degli oltre due milioni di articoli scientifici annui pubblicati in ventimila riviste¹ da un circuito "chiuso" a pagamento" verso territori "open" dove abitano gli "open archive" o archivi aperti.

La proprietà intellettuale sui beni intangibili è un diritto di tipo "esclusivo", in altre parole si tratta di un diritto esclusivo in quanto tutela il singolo, nel caso l'autore, ed "esclude" gli altri alla fruizione di tale bene di proprietà del suo creatore.

Tale proprietà è costellata da numerosi diritti, chiamati per questo diritti esclusivi di fruizione economica, i quali possono essere ceduti dall'autore ad altre figure: editori, produttori, interpreti... Per questa ragione parliamo di diritto d'autore e di diritti connessi.

Nell'editoria in generale, e in quella elettronica maggiormente, va posta grande attenzione alla questione correlata ai contratti editoriali dove gli autori cedono i propri diritti a fronte di royalty o, nel caso di riviste scientifiche, spesso gratuitamente.

Nei contratti editoriali accade che gli stessi enti, talvolta incautamente, cedano diritti editoriali per lavori effettuati dai propri dipendenti, compresi i diritti di vendita, di riproduzione e di messa online dell'opera, rimanendo totalmente esclusi da ogni altra fruizione economica. Capita spesso che gli enti si rivolgano a stampatori per la sola stampa dell'opera e relativa distribuzione a fronte di una cessione di diritti editoriali a danno dell'istituzione che acquista

¹ Stevan Harnad "Lecture et écriture scientifique "dans le ciel": Une anomalie post-gutenbergienne et comment la résoudre". Sul sito e-text Bibliothèque publique d'information - Centre Pompidou

<http://www.text-e.org/>

Versione aggiornata di "For Whom the Gate Tolls?"

<http://www.cogsci.soton.ac.uk/~harnad/Tp/resolution.htm>

solitamente un numero di copie limitate che non può vendere, ma solo cedere gratuitamente o in scambio.

Interessante il concetto di "appropriabilità indiretta" elaborata ancora negli anni ottanta dall'economista canadese Stan Liebowitz².

E' lecito quindi, ci ricorda Giovanni Ramello, affermare che laddove i meccanismi di appropriabilità indiretta mostrano che gli editori riescono a recuperare immediatamente i flussi economici derivanti dalle copie non autorizzate, di fatto non si subiscono affatto le perdite dichiarate. Tale teoria postula che *"i profitti persi dai titolari e licenziatari dei diritti nella mancata vendita di copie di un'opera di ingegno a causa delle copie private, vengono in realtà recuperate attraverso canali diversi, ad esempio facendo pagare un prezzo maggiorato all'acquirente della prima copia"*³. E' proprio il caso delle nostre riviste scientifiche che vengono acquistate dalle biblioteche a costi maggiorati, rispetto alle quote di abbonamento accordate ad altre fasce di utenza; infatti a partire dagli anni ottanta (nascita dei fotocopiatori) si sono differenziati costi e modalità di abbonamento.

Diritto d'autore o copyright?

Va posta distinzione tra i diversi contesti normativi che si incardinano entro culture sociali, culturali ed economiche differenti.

Ogni Paese ha il proprio sistema normativo: diritto d'autore, sistema copyright statunitense o britannico, sistema dei paesi ex-socialisti, sistemi teologici, sistemi asiatici, ... Ogni sistema normativo ha regole diverse, talvolta convergenti, altre volte assai divergenti.

Per esempio il copyright statunitense è fondato sul concetto di Fair Use o "equo utilizzo", concetto purtroppo totalmente assente nella nostra legislazione che si fonda sulle "libere utilizzazioni" che comprendono da una parte le eccezioni ai diritti d'autore o diritti connessi, dall'altra le limitazioni dei diritti i quali prevedono equo compenso. Il sistema britannico invece si basa sul *Fair Dealing* e su un sistema di "privilegi".

In contesto italiano la normativa oggi vigente sul diritto d'autore si basa sulla Legge 22 aprile 1941 n. 633, *"Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio"*, recentemente modificata dalla Legge 18 agosto 2000 n. 248, *"Nuove norme di tutela del diritto di autore"*

Nella nostra normativa italiana le eccezioni, regolate dagli artt. 65-71 della Legge 633/1941, sono state fortemente compromesse a seguito della recente Legge 248/2000 con gravi ripercussioni sul diritto di accesso ai contenuti e sono sconfinare nel territorio delle "limitazioni dei diritti" attraverso negoziazioni contrattuali che prevedono pagamenti forfetari a monte per la riproduzione delle opere se effettuate per uso personale.

Le libere utilizzazioni del nostro ordinamento

Il nostro ordinamento colloca le biblioteche nelle "eccezioni". E' in virtù del loro essere "eccezioni" che è consentito alle biblioteche poter garantire accesso all'informazione

² Stan Liebowitz (1985) "Copying and indirect appropriability: photocopying of journal". Journal of Political Economy, 93, 945-957

³ Giovanni Ramello "Diritto d'autore, duplicazione d'informazioni e analisi economica". Bollettino AIB, fascicolo n. 4/2001

all'utenza entro i limiti di una "zona grigia", fino a poco tempo fa chiamata delle "libere utilizzazioni", ove esse possono muoversi al di fuori delle tutele previste.

Con il recente Decreto Legislativo n. 68 del 9 aprile 2003 in recepimento della Sesta Direttiva Europea le libere utilizzazioni non sono più tali, ma non è solo una questione di etichette o di nomi. In sostanza si è provveduto a sancire entro il decreto di recepimento della direttiva quanto previsto dalle negoziazioni tra SIAE e istituzioni (nei noti accordi a seguito della Legge 248/2000) piuttosto che applicare in modo innovativo le "eccezioni" previste dalla direttiva, circa una ventina.

Le eccezioni o restrizioni ai diritti esclusivi degli autori o degli aventi diritto riguardano anche il mondo della scuola e dell'istruzione e della ricerca.

La legge 248/2000 in modifica della vecchia 633/1941 ha fortemente ridotto questo spazio di manovra, riducendo gli spazi delle libere utilizzazioni. Il decreto legislativo n. 68 ha ribadito questi concetti, eliminando del tutto la dizione "Libere utilizzazioni" a favore di applicazioni di "limitazioni di diritti" ovvero possibilità di riproduzioni attraverso forme di pagamento forfetarie.

La direttiva europea, a differenza del decreto italiano consentiva ampi margini le eccezioni ai diritti di modo da garantire accesso all'informazione per scopi di ricerca e didattica, per l'utenza delle biblioteche e per le persone con disabilità. Sono circa venti le eccezioni previste dalla direttiva, anche se purtroppo in Europa i vari stati membri hanno la facoltà di decidere quali eccezioni recepire e quali no: per esempio la Francia nella sua bozza di recepimento ne aveva previsto solo due, una per copia cache temporanea o copia effimera, la seconda per le persone diversamente abili.

La libertà di insegnamento e di ricerca passa anche attraverso regole che prevedano forme in deroga alla restrizioni delle libere utilizzazioni.

Noi del mondo dell'università siamo convinti che, al fine di una crescita collettiva della ricerca scientifica, sia necessario rivedere gli spazi riservati alle libere utilizzazioni, allineando la nostra normativa a quanto previsto dalla direttiva europea, ma soprattutto ampliandoli su modello del Fair Use del contesto copyright, modello molto orientato a favorire equi utilizzi per scopi di ricerca e didattica.

Nel mondo delle biblioteche pubbliche è altrettanto fondamentale assicurare una garanzia al diritto di accesso all'informazione.

Attualmente queste sono le eccezioni previste:

- ☐ eccezioni ad ogni autorizzazione e compenso (utilizzazioni libere): fotocopie nell'ambito dei servizi di biblioteca (art. 68 della Legge 633/1941, modificato dalla 248/2000), riassunto, citazione, riproduzione di brani a scopo di insegnamento, esecuzione, rappresentazione o recitazione di opere e spettacoli nella scuola (cerchia familiare), accesso e consultazione banche dati, riproduzione di software per uso didattico (temporanea e in ambito ristretto)
- ☐ limitazioni dei diritti: non richiedono autorizzazione, ma corresponsione di compenso: per esempio le fotocopie per uso personale
- ☐ Altre utilizzazioni libere:

- ☐ riproduzione di articoli di attualità, carattere economico, politico, religioso pubblicati su giornali o riviste (se ne deve indicare la fonte) [art. 65]
- ☐ riproduzione di discorsi politici o amministrativi, indicando autore, data e luogo [art. 66]
- ☐ riproduzione di opere, indicandone la fonte, nel corso di procedure giudiziarie [art. 67]
- ☐ citazione, riassunto o riproduzione di brani o parti di opere, citando la fonte e non per fini economici [art. 70]

Relativamente alla questione "reprografia" tanto contrastata dal legislatore italiano con la nuova Legge 248/2000, la direttiva ritiene *"che gli attuali regimi nazionali in materia di reprografia [Legge 633/1941 per l'Italia n.d.a.] non creano, laddove previsti, forti ostacoli al mercato interno e che gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di prevedere un'eccezione in relazione alla reprografia"*. Risulta evidente come vi sia attualmente un forte scollamento tra quanto stabilito dalla bozza di direttiva e quanto sancito dalla recente normativa italiana.

Differenze tra diritto d'autore e copyright

Il sostanza nel copyright si rilevano le seguenti **differenze rispetto al diritto d'autore**:

- ☐ Copyright è il diritto che l'utente ha di effettuare una copia del documento di un autore
- ☐ Copyright è anche l'insieme dei diritti trasferiti dall'autore ad altro detentore (editore, distributore, ...) che si concretizzano nella "copia" (concetto ampio del diritto di distribuzione)
- ☐ Il diritto morale è molto meno marcato che nel sistema a diritto d'autore
- ☐ Prevale il diritto di accesso all'informazione
- ☐ Tutto il sistema ruota attorno al concetto di Fair Use (fondamentale per la ricerca e didattica) che vede il bene informazione come bene della collettività.

La sesta direttiva.

La Sesta Direttiva europea⁴, tiene conto delle eccezioni in modo molto vicino al modello di Fair Use (equo utilizzo).

La scrittura del testo normativo viene affidata al Servizio XI, Diritto d'Autore e vigilanza sulla SIAE, presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali in collaborazione con il Ministero degli Esteri.

Il decreto legislativo n. 68 del 9 aprile 2003 in attuazione della direttiva 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, è stato approvato ed è entrato in vigore.

Queste sono le principali tappe legislative:

- ☐ Il 22 maggio 2001 la Comunità europea emana la Direttiva 29/2001/CE, dopo cinque anni di discussione accesa in UE.

⁴ Direttiva 2001/29/CE [Sesta Direttiva] del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione

- ❑ Il 1 marzo 2002, con legge n. 39 del 1 marzo 2002, il Parlamento italiano delega il Governo per il recepimento della Direttiva.
- ❑ Il 10 luglio 2002 l'Associazione italiana biblioteche (AIB) è stata invitata dal Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie a partecipare ad una riunione presso la Presidenza del Consiglio, allo scopo di esaminare la proposta di Decreto legislativo, in particolare in merito all'art. 9, che riforma il Capo V della legge n. 633/1941, attualmente in vigore, ed in particolare la richiesta di modificare l'attuale art. 68, comma 5, nella parte in cui prevede un limite quantitativo del 15% alle fotocopie eseguite in biblioteca. AIB ha presentato in quella sede una nota con la quale sarebbero state richieste le modifiche ritenute essenziali dal mondo delle biblioteche e dei bibliotecari italiani.

Il provvedimento ha destato numerose proteste, non solo da parte del mondo bibliotecario, ma anche da parte di alcuni settori di mercato, questi ultimi in particolare per l'articolo che stabilisce la misura dell'equo compenso per la copia privata, compenso percepito come una tassa iniqua da numerose fasce di utenza. Del resto è fisiologico che le ipotesi di allargamento delle privative, soprattutto in relazione alla imposizione di un compenso obbligatorio su supporti digitali e apparecchi di registrazione e computer, comportino proteste da più fronti. Per alcuni settori invece il decreto in realtà costituisce la risposta globale alla innovazione tecnologica dei settori digitali.

Lo schema consta di 41 articoli, suddivisi in tre titoli:

- ❑ **Il titolo I: *Modificazioni della legge 22 aprile 1941, n.633 recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio***, copre i primi 35 articoli e riguarda le modificazioni alla legge sul diritto di autore.
- ❑ **Il titolo II: *Modificazioni della legge 5 febbraio 1992, n. 93 recante norme a favore delle imprese fonografiche ed i compensi per le riproduzioni private senza scopo di lucro***, si riferisce ai soli due articoli 37 e 38
- ❑ **Il titolo III: *Disposizioni comuni, transitorie e finali***, chiude con i gli articoli dal 39 al 41

Il decreto tocca i diritti di utilizzazione economica, in relazione ai supporti fonografici e del produttore fonografico, alla radiodiffusione, intervenendo, come del resto già aveva precedentemente fatto la Legge 248/2000 nelle eccezioni, in particolare per quanto attiene il diritto di riproduzione e il cosiddetto uso personale o copia privata.

Fondamentale notare che nell'art. 68 viene mantenuto il divieto di riproduzione di spartiti e partiture musicali, questo in relazione a quanto disposto dalla stessa Direttiva, su questo punto incomprensibilmente (?) limitativa.

Inoltre sempre nel comma terzo dell'art.68 si mantiene fermo il limite del quindici per cento di ciascun volume e, paradossalmente, come fatto notare in tutti i modi dal mondo dei bibliotecari, anche sui fascicoli di periodico, rendendo in questo modo impossibile per esempio la fotocopatura di un semplice articolo entro un fascicolo composto da due, o tre o anche quattro articoli. E' proprio qui che l'art. 68 a tutela del diritto di riproduzione, in relazione alla ricerca scientifica, diviene un ossimoro, impedendo agli stessi autori (produttori di lavori intellettuali di ricerca), la riproduzione ai fini della disseminazione scientifica.

Varie le osservazioni. Con il recepimento della Direttiva 29/2001/CE da una parte ci troveremo davanti a una legge sul diritto di autore quanto mai frammentata in una miriade di articoli bis, ter, quater, ecc., dall'altra si riproporranno gli annosi problemi interpretativi già vissuti con la legge 248/2000. La frammentarietà della materia, dovuta anche dalle differenti tipologie di opere dell'ingegno, alle quali è necessario applicare regole da una parte certamente comuni, ma dall'altra assolutamente particolari, non facilita le cose.

In realtà nel decreto piuttosto che un recepimento dei contenuti della Direttiva europea, la quale darebbe ampio spazio alle eccezioni, e soprattutto un approccio alle stesse più dinamico e moderno, si attua invece una trasposizione dei contenuti spesso ambigui degli accordi negoziali SIAE, o meglio una formalizzazione di quanto sottoscritto in sede di tali accordi SIAE/Associazioni di categoria a seguito di quanto stabilito dalla Legge 248/2000, in particolare nell'art. 68 della vecchia 633/1941 riformulato dalla Legge 248/2000. Tale immagine appare (alla scrivente) congelata entro un'ottica limitata e limitante, rispetto alla Direttiva europea che concederebbe, senza ledere i legittimi diritti degli aventi diritto, una moderna visione entro un quadro di società dell'informazione. Inoltre il riproporre, entro un decreto di attuazione di una direttiva europea, modelli di contrattazione di stampo privatistico, condotti per altro da un unico soggetto intermediario (SIAE in particolar modo con AIE in diretta interazione) può essere lesivo nei confronti del diritto di accesso all'informazione da parte dei cittadini, senza peraltro entrare nel merito delle categorie svantaggiate, di cui si tiene conto in modo assai superficiale entro l'art. 71 comma 2. che così recita:

"Con decreto del Ministro per i Beni e le Attività Culturali, di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, sentito il comitato di cui all'art. 190 della presente legge, sono individuate le categorie di portatori di handicap di cui al comma 1, nonché i criteri per l'individuazione dei singoli beneficiari".

Il decreto non tiene conto nemmeno della complessa e delicata questione della comunicazione scientifica, aspetto di cui in altre nazioni (mi riferisco per esempio alla Spagna) si è tenuto conto in relazione all'auto-archiviazione o deposito entro gli archivi di ricerca istituzionali o disciplinari.

Tra le righe si evidenzia che le università (e mi limito solo a questa categoria di biblioteche) sborseranno, a seguito di questi accordi negoziali, ben 8 milioni di Euro in tre anni alla SIAE (stima sulla base del numero di studenti iscritti alle Università italiane) per poter fotocopiare entro i limiti del 15% il materiale posseduto (e pagato a caro prezzo) nelle biblioteche scientifiche, ciò in contrapposizione anche a quanto stabilito dalla legge per il diritto allo studio.

Da sottolineare che il materiale soggetto al diritto di riproduzione è essenzialmente prodotto dalle stesse università ed enti di ricerca, riacquistato a caro prezzo sotto forma di abbonamento a periodici dai grossi editori, peraltro per la maggior parte soggetto a copyright, dove, è noto, vige il Fair Use, per quanto concerne la riproduzione di lavori di ricerca e didattica.

E' soprattutto entro le biblioteche scientifiche ed accademiche che una tale brutale trasposizione dei contenuti degli accordi negoziali entro un decreto legislativo di recepimento di direttiva europea, ha i suoi effetti più disastrosi, sottraendo notevoli risorse alla ricerca a danno delle comunità di ricerca, e, più in generale, della società nella sua interezza e, diciamo, non certo a favore degli autori, che in questo caso, sono gli stessi ricercatori i quali cedono gratuitamente i propri lavori agli editori (cessione di diritti in modalità gratuita, senza pagamento di royalties).

Verso un futuro digitale: le biblioteche digitali

Le proprietà intellettuale in rapporto ai contenuti multimediali in rete subirà innegabilmente profonde trasformazioni. In ambiente digitale la proprietà intellettuale intreccia le sue fila su due lati: fruizione da una parte e produzione dall'altra. Sono due aspetti ben distinti, ma che, purtroppo, data la facilità di utilizzo in rete di strumenti per la "creazione di contenuti" vengono confusi dagli stessi utenti-fruitori e creatori-produttori di contenuti. I ruoli spesso convergono ed è facile confondere le due sfere. L'attenzione va posta sulla proprietà intellettuale come concetto filosofico, prima ancora che sul diritto d'autore o copyright intesi nel senso normativo. Quando si trattano/gestiscono contenuti in ambiente Web è necessario tenere conto dei differenti contesti normativi, copyright a matrice anglosassone, diritto d'autore nel quadro continentale europeo. Sistemi normativi diversi riflettono differenti culture. La tutela del contenuto intellettuale è un giusto diritto del creatore del documento, diritto che in un contesto "globale" deve essere sempre rispettato. Un sito che raccoglie contenuti multimediali deve poter garantire una tutela ai suoi autori/creatori. Di converso è parimenti auspicabile che un ambiente interattivo e moderno preveda "spazi generosi" per la didattica (anche e soprattutto a distanza) che consentano la fruizione di materiali multimediali da parte dell'utenza, organizzando i contenuti intellettuali entro un "contenitore accessibile".

Tra i diritti di accesso vi è anche la questione dell'accessibilità che deve sempre e comunque essere garantita a fasce di utenza con disabilità. Il rispetto delle norme di tutela quindi non deve mai invadere il diritto di accesso all'informazione.

Di non secondaria importanza il fatto che il decreto di recepimento non agevola quanto sta succedendo in ambito Biblioteche Digitali. Esistono notevoli progetti nazionali, europei, internazionali, i quali si occupano della costruzione di infrastrutture informative per la creazione di biblioteche digitali, in particolar modo per le biblioteche accademiche e di ricerca. Tali progetti peraltro finanziati anche a livello di comunità europea mirano a mettere a disposizione il patrimonio culturale e, per certe aree disciplinari, il patrimonio intellettuale anche relativamente recente, a favore dell'intera collettività. In sostanza si tratta di materiale che è patrimonio dell'intera umanità e in tal senso l'interesse della collettività deve prevalere sull'interesse del singolo individuo. Da sottolineare che il singolo individuo, in quanto autore, in questi casi specifici, è notoriamente un autore scientifico e quindi ha tutto l'interesse a mettere a disposizione ad accesso libero la propria produzione intellettuale. Chi fa resistenza sono gli editori i quali hanno avuto in cessione, attraverso un contratto, i diritti di proprietà degli autori scientifici i quali afferiscono ad università e centri di ricerca. E' necessario abbattere il cosiddetto "wall" muro o, come alcuni editori vogliono chiamarlo "window" finestra, a 3-5 anni al massimo. Questo consentirebbe di digitalizzare tutto il materiale delle riviste scientifiche fino ai 3-5 anni precedenti l'annata corrente.

In certi stati, come la Francia, il Ministero della ricerca si fa carico di tutelare le biblioteche digitali nel caso gli autori reclamassero diritti per il materiale digitalizzato, in quanto anche la Francia essendo in regime di diritto d'autore e non di copyright, come l'Italia, necessiterebbe anche dell'autorizzazione dell'autore prima di mettere a disposizione il lavoro nella versione digitale.

In contesto copyright stanno sorgendo iniziative di contro-tendenza, promosse da giuristi di chiara fama, tra cui spicca il nome di Larry Lessig, giurista a Stanford e consulente governativo nella causa contro Microsoft. Lessig è convinto, in compagnia di altri eminenti studiosi e giuristi, che esista oggi una iper regolamentazione nel mondo della proprietà intellettuale. Per questa ragione si è formato un gruppo di esperti di tecnologia e legislazione che ha dato origine ad una società senza fini di lucro con lo scopo di sviluppare delle modalità utili agli autori che vogliono rendere il proprio lavoro disponibile in forma gratuita in rete. La società prende il nome di "*Creative Commons*"⁵, dal termine inglese "common" difficilmente traducibile in italiano, parola che ha una valenza ampia e riconducibile a "beni comuni" fruibili in condivisione, quali possono essere, nel mondo dei beni tangibili, la terra, le spiagge, i beni demaniali e, nel mondo dei beni intangibili le idee, le produzioni e creazioni intellettuali a disposizione di tutta la collettività.

Creative Commons disporrà di un capitale iniziale di un milione di dollari e avrà l'obiettivo principale di identificare il materiale da rendere disponibile ad accesso gratuito entro un progetto che, dal punto di vista operativo, definirà un sistema per la gestione di tipologie di licenze differenziate, attraverso le quali un'opera potrà essere usata, fruita, riprodotta da altri in modo gratuito.

E' il caso di un artista che desideri rendere pubblica la propria opera allo scopo di farla conoscere e desideri quindi renderla disponibile in forma gratuita, tutelandola dal punto di vista del plagio.

Questo meccanismo di licenze è molto simile alle licenze GPL/GNU che regolano la distribuzione del software libero. Dal punto di vista tecnico, *Creative Commons* poggia su un sistema che dovrebbe consentire di evidenziare le caratteristiche dell'opera da rendere disponibile, con opportuni metadati per la gestione dei diritti, in modo che venga evidenziata, all'interno dei motori di ricerca in rete, la disponibilità ad un accesso gratuito del documento.

Ostacoli al diritto di accesso sono ostacoli alla crescita sociale ed economica

Gli ostacoli ad un libero accesso ai contenuti sono ostacoli all'impatto scientifico dei lavori entro la comunità e, a lungo andare, entro l'intera collettività e conducono ad un rallentamento nella crescita della ricerca scientifica e al progresso tecnologico.

Limitazioni del diritto di accesso alle informazioni, secondo molti economisti, possono incrementare conseguenze perverse sulle attività formative, sul benessere sociale e i costi di tali limitazioni, in termini sociali e culturali, diverrebbero superiori ai benefici economici, a favore di pochi, che l'applicazione del diritto d'autore prevede quale incentivo alla produzione di nuove opere⁶.

Se il diritto d'autore nasce allo scopo di incentivare il progresso tecnologico e nuove forme di produzioni intellettuali originali, ciò che va considerato è appunto quale meccanismo economico sia più utile al raggiungimento di questo scopo.

Ne consegue che tutti gli ostacoli all'accesso costituiti da barriere a pagamento sono ostacoli ad una crescita culturale collettiva, ostacoli alla ricerca e ai ricercatori, che sfociano in un impatto negativo in termini di benessere economico e sociale, in quanto vanno a ledere il processo "formativo" degli individui.

⁵ <<http://www.creativecommons.org/>>

⁶ Giovanni Ramello "Diritto d'autore, duplicazione d'informazioni e analisi economica". Bollettino AIB, fascicolo n. 4/2001

*"I differenziali di crescita economica tra le varie nazioni dipendono strettamente dal capitale umano degli individui che le popolano, definito come istruzione, conoscenze e competenze scientifiche e tecnologiche"*⁷. Ne consegue che il livello di istruzione di un Paese è dato dal suo capitale umano il quale costituisce fattore primario alla sua crescita economica endogena.

A questo sia aggiunga la doverosa considerazione che sono ancora molti i Paesi che non possono permettersi l'accesso a numerose riviste, non solo a causa delle questioni correlate al potenziamento infrastrutturale, ma soprattutto a causa degli alti costi di abbonamento, alimentando quel "Digital Divide" tra gli info-ricchi e gli info-poveri, di cui parla Queau.

Sempre riprendendo le teorie economiche, possono emergere situazioni per cui la duplicazione privata può essere più vantaggiosa, in termini di crescita culturale collettiva, di una limitazione di accesso dovuta ai diritti accordati ad un singolo od ad un gruppo in particolare. Un giudizio negativo sulla duplicazione di informazioni, se applicato a qualunque forma di pubblicazione e in qualsiasi contesto (per esempio nella ricerca e nella didattica, ma anche nell'uso personale entro le biblioteche pubbliche) può risultare pericoloso.

Sempre Ramello, in un altro articolo⁸ dove pone in luce gli aspetti correlati al concetto d'innovazione come bene pubblico, propone una "rivalutazione" del peso "sociale" di un diritto come quello del "copyright" tenendo conto dei "trade off" necessari a riequilibrare una riconfigurazione del mercato economico attuale. L'acceso dibattito sul diritto d'autore e sul fenomeno della duplicazione (riproduzione) in chiave di un'analisi economica che prende spunto da vari autori tra cui l'economista e premio Nobel Arrow⁹, deve tener conto soprattutto dei costi sociali. Certe argomentazioni a favore di un rafforzamento delle tutele, soprattutto in relazione alla riproducibilità delle opere, non tengono in debito conto che le restrizioni ad un accesso all'informazione per uso personale, comportano pesanti "effetti collaterali". *"Sotto mentite spoglie [viene presentato] un diritto che nei fatti serve interessi, privati e particolaristici, ben diversi da quelli dichiarati, iniettando un significativo grado di inefficienza nei sistemi economici"*¹⁰ .. . e aggiunge Ramello *"Sotto la pelle dell'agnello spesso si cela una mente da lupo"*.

Di fatto la critica che il mondo della ricerca e il mondo dei bibliotecari muovono al decreto è principalmente quella di ostacolare il corretto flusso dei contenuti della ricerca scientifica, ma anche quello di impedire uno sviluppo dei servizi entro la biblioteca digitale a favore dei ricercatori, e più oltre, dei cittadini. Il decreto si sforza di recepire le eccezioni di cui all'art. 5 della Direttiva, ma a causa di quanto disposto dalla Legge 248/2000, che si vuole mantenere integra nella formulazione, molte sono le incongruenze, offrendo un decreto è non solo riduttivo, ma antiquato nel suo impianto concettuale, rispetto alle evoluzioni che si stanno compiendo non solo negli ambienti di ricerca, ma entro la società stessa.

⁷ Robert Lucas "On the mechanics of economics development" In: Journal of monetary economics, 22 (1988), n.1, p.3.-42 e Paul Romer "Endogenous technological change". In: Journal of political economy, 98 (1990) n.5, p. 71-102. Entrambi citati da Ramello

⁸ Giovanni Ramello "Il diritto d'autore tra creatività e mercato". Economia pubblica: bimestrale di studi e d'informazione a cura del Ciripec. Anno XXXII, n. 1 (2002)

⁹ Arrow fu il primo economista a sottolineare come sia importante, entro un'analisi economica del diritto d'autore o copyright (in termini economici la distinzione non ha importanza), una valutazione caso per caso che tenga conto dei diversi ambiti di specificità.

¹⁰ Ramello, In Economia pubblica. Op. cit.

Il decreto non tiene conto delle trasformazioni sociali, temendo solo gli effetti delle trasformazioni tecnologiche.

In realtà oggi è necessario un ripensamento del sistema di diritto di autore, che deve partire da una necessaria riscrittura della legge, che abbia come obiettivo il giusto temperamento degli interessi degli autori, che necessitano di recuperare la loro centralità, dell'industria culturale, che deve essere tutelata nei suoi investimenti economici, e della collettività, la quale deve usufruire delle opere con regole certe e chiare.

L'opportunità offerta dalla Direttiva, di formulare un Testo Unico italiano per il diritto d'autore, in questo modo sfuma definitivamente, scegliendo ancora una volta una strada di compromesso.